

Prima instanță: Curtea de Apel Chișinău (jud. A Nogai)

DECIZIE

22 martie 2017

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ  
lărgit al Curții Supreme de Justiție

în componența:

Președintele ședinței

Judecători:

Tatiana Vieru

Svetlana Filincova

Nicolae Craiu

Mariana Pitic

Oleg Sternioală

examinând recursul declarat de Botnaru Arcadie,  
în pricina civilă privind examinarea bilanțului de lichidare și raportului final al lichidatorului debitorului Societatea cu Răspundere Limitată „Barcador”,  
împotriva hotărârii din 30 iunie 2016 a Curții de Apel Chișinău,

c o n s t a t ă:

Prin încheierea din 14 mai 2012 a Curții de Apel Chișinău s-a admis cererea introductivă depusă de creditorii SRL „Customagic”, SRL „Consalcom” și SA „Augur Perla” privind intentarea procesului de insolvență față de SRL „Barcador”, iar în funcție de administrator provizoriu a fost numit Sergiu Guțu, care a fost împuternicit de a întreprinde măsuri pentru asigurarea integrității masei debitoare, oportunitatea și posibilitățile continuării sau restabilirii activității economice a debitorului.

Prin hotărârea din 15 iunie 2012 a Curții de Apel Chișinău s-a intentat procesul de insolvență față de SRL „Barcador” și s-a numit în funcție de administrator al procesului de insolvență ÎI “Guțu Sergiu”, deținătorul certificatului de instruire profesională nr. 19329 din 08.07.2011.

La data de 22 aprilie 2013 administratorul Sergiu Guțu s-a adresat în instanța de insolvență cu un demers solicitând intentarea SRL „Barcador” procedurii de faliment cu desemnarea lichidatorului.

Prin hotărârea din 30 iunie 2016 a Curții de Apel Chișinău s-a aprobat raportul final și bilanțul de lichidare al SRL “Barcador”; s-a lichidat SRL „Barcador” cu sediul pe str. Ion Creangă, 49/3, apartamentul nr. 53; s-a încetat procesul de insolvență față de SRL „Barcador” cu radierea întreprinderii din Registrul de Stat al persoanelor juridice; s-au considerat stinse creanțele neexecutate ale SRL „Barcador” față de creditorii debitorului; s-a încasat din contul lui Botnaru Arcadie în beneficiul lichidatorului Sergiu Guțu suma de 120000 lei cu titlu de remunerație a lichidatorului.

La data de 02 februarie 2017 Botnaru Arcadie a declarat recurs împotriva hotărârii

din 30 iunie 2016 a Curții de Apel Chișinău solicitând repunerea în termenul legal de contestare a hotărârii instanței de insolvabilitate; casarea parțială a acesteia în partea ce ține de încasarea din contul recurentului a sumei de 120000 lei cu remiterea pricinii la rejudecare în instanța de insolvabilitate pe acest capăt de cerere.

În motivarea recursului s-a invocat că, hotărârea contestată este ilegală, neîntemeiată și pasibilă de a fi casată, deoarece pricina a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată.

Menționează recurentul că, din materialele dosarului de insolvabilitate rezultă că, cu hotărârea contestată a făcut cunoștință la 20.01.2017, atunci când a recepționat încheierea executorului judecătoresc de intentare a procedurii de executare în baza hotărârii recurate, drept pentru care recursul urmează a fi repus în termen cu examinarea acestuia în conformitate cu prevederile legale.

Cu referire la ilegalitatea hotărârii contestate, precizează recurentul că, din procesul-verbal al ședinței de judecată din 30.06.2016 rezultă că cererea privind încasarea remunerației administratorului/lichidatorului a fost depusă în cadrul ședinței judecată din 30.06.2016. Conform art. 70 alin. (13) al Legii insolvabilității, instanța de insolvabilitate urma să înștiințeze/citeze recurentul despre examinarea cererii de încasare a remunerației lichidatorului și să-i acorde posibilitate de a formula o poziție de apărare la cererea respectivă. Or, anexarea notificării lichidatorului despre faptul că pe data de 30.06.2016 este numită ședință de judecată unde se va examina raportul final și bilanțul de lichidare al SRL „Barcador” nu are nici o legătură cauzală cu examinarea cererii de încasare a remunerației lichidatorului asupra căreia nu s-a expus. Deci, neprezentarea recurentului în cadrul ședinței de judecată din 30.06.2016 a fost dictată și bazată exclusiv pe notificarea lichidatorului conform căreia la ședința de judecată din 30.06.2016 urma să se examineze doar raportul final și bilanțul de lichidare al SRL „Barcador”, cu care a făcut cunoștință anterior și nu avea care pretenții.

Consideră recurentul că, lichidatorul intenționat a înaintat o astfel de cerere în cadrul ședinței de judecată, neindicând acest fapt în notificarea sa, pentru a nu-i acorda posibilitate legală de a-și formula o poziție de apărare și de a prezenta probe întru confirmarea admiterii parțiale a cererii de încasare a remunerației lichidatorului. Mai mult decât atât, rezultând din prevederile art. 70 alin. (13) al Legii insolvabilității, instanța de insolvabilitate la examinarea cererii privind încasarea remunerației lichidatorului urma să emită o încheiere susceptibilă de recurs, ceea ce nu a făcut.

Conform art. 8 alin. (1) al Legii insolvabilității, nr. 149 din 29 iunie 2012, hotărârile și încheierile instanței de insolvabilitate pot fi atacate cu recurs în termen de 15 zile calendaristice din data pronunțării și numai în cazurile prevăzute expres de prezenta lege.

Instanța de insolvabilitate a adoptat încheierea la data de 30 iunie 2016, iar recursul a fost declarat de către Botnaru Arcadie la data de 02 februarie 2017.

În recursul declarat, Botnaru Arcadie a solicitat repunerea în termenul de contestare, invocând precum că, cu hotărârea contestată a făcut cunoștință la 20.01.2017, atunci când a recepționat încheierea executorului judecătoresc de intentare a procedurii de executare în baza hotărârii recurate.

În conformitate cu art. 116 alin.(1)-(4) Cod de procedură civilă, persoanele care, din motive întemeiate, au omis termenul de îndeplinire a unui act de procedură pot fi repuse în termen de către instanță. Cererea de repunere în termen se depune la instanța

judecătorească care efectuează actul de procedură și se examinează în ședință de judecată. Participanților la proces li se comunică locul, data și ora ședinței. Neprezentarea lor însă nu împiedică soluționarea repunerii în termen. La cererea de repunere în termen se anexează probele ce dovedesc imposibilitatea îndeplinirii actului. Totodată, trebuie efectuat actul de procedură care nu a fost îndeplinit în termen (să fie depusă cererea, să fie prezentate documentele respective etc.). Repunerea în termen nu poate fi dispusă decât în cazul în care partea și-a exercitat dreptul la acțiune înainte de împlinirea termenului de 30 de zile, calculat din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care justifică depășirea termenului de procedură.

Colegiul reiterează că instituția de drept procesual a repunerii în termen constituie beneficiul acordat de lege titularului unui drept procesual, care din motive justificate nu și-a putut exercita dreptul în interiorul termenului imperativ, să-și îndeplinească acest drept și, ulterior, fără ca instanța să-l decadă din exercițiul său sau să aplice o altă sancțiune prevăzută de lege în caz de nerespectare a termenului.

Repunerea în termen trebuie să fie solicitată de parte, instanța neputând, în lipsa unei dispoziții legale exprese, să o pronunțe din oficiu cu încălcarea principiului dreptului de dispoziție a părților, chiar și în ipoteza în care din ansamblul materialului probator administrat în dosar ar rezulta că partea a fost împiedicată de un motiv justificat în a-și îndeplini actul de procedură în termen.

Colegiul remarcă că termenul de contestare poate fi repus, cu examinarea recursului în fond, doar în cazul dacă persoanele îndreptățite solicită acest lucru și prezintă probe veridice, ce confirmă imposibilitatea de a fi putut depune recursul în termen.

În speță, Colegiul relevă că hotărârea contestată a fost pronunțată în lipsa recurentului, fiind expediată în adresa acestuia la data de 28 iulie 2016, conform scrisorii de însoțire (f.d. 205), însă date despre recepționarea acesteia lipsesc.

Astfel, având ca reper data de 20.01.2017 - data când recurentul a făcut cunoștință cu hotărârea contestată, mențione indicată în textul recursului, Colegiul consideră necesar de a-l repune pe Botnaru Arcadie în termenul de declarare a recursului.

În conformitate cu art. 441 Cod de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului.

În conformitate cu art. 444 Cod de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Verificând legalitatea actului de dispoziție contestat, prin prisma argumentelor invocate și a materialelor din dosar, coroborat cu normele de drept material și procedural aplicabile speței date, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră recursul declarat de Botnaru Arcadie întemeiat și pasibil de a fi admis, din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) Cod de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze integral decizia instanței de apel și să trimită pricina spre rejudecare în instanța de apel în toate cazurile în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

Conform art. 70 alin. (1) al Legii insolvenței, pentru îndeplinirea funcțiilor, administratorul/lichidatorul are dreptul la remunerație și la compensarea cheltuielilor aferente.

(2) Remunerația administratorului/lichidatorului se constituie din onorarii fixe și onorarii de succes sub formă procentuală și se achită în monedă națională, inclusiv în cazul în care remunerația se determină în funcție de creanțe/sume în valută străină.

(12) Cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile de publicare, notificare, convocare și comunicare a actelor de procedură efectuate de către administrator/lichidator vor fi suportate din patrimoniul debitorului.

(13) În cazul în care se constată că debitorul nu dispune de bunuri sau că bunurile lui nu pot acoperi cheltuielile procedurii de insolvență sau ale procedurii falimentului, achitarea onorariului fix administratorului/lichidatorului, precum și compensarea cheltuielilor aferente se trec în mod solidar, **prin încheiere judecătorească**, în obligația organelor de conducere ale debitorului consemnate la art. 247. Încheierea judecătorească se emite cu citarea administratorului/lichidatorului, a membrilor organelor de conducere ale debitorului în a cărei obligație se cere trecerea acoperirii cheltuielilor masei debitoare, a președintelui comitetului creditorilor.

Încheierea poate fi atacată cu recurs de persoanele vizate în ea. Neprezentarea părților citate legal nu împiedică examinarea cauzei.

Conform art. 247 alin. (1), (2) al Legii insolvenței, în sensul prezentei legi, membri ai organelor de conducere ale debitorului pot fi: debitorul persoană fizică ce desfășoară activitate individuală de întreprinzător, fondatorul întreprinderii individuale sau al gospodăriei țărănești (de fermier), administratorii societăților comerciale, membrii organelor executive, membrii consiliilor de supraveghere (de observatori), lichidatorii și membrii comisiilor de lichidare, contabilii. Prevederile alin.(1) se aplică persoanelor care dețineau funcțiile respective la data intentării procesului de insolvență, precum și celor care au deținut aceste funcții pe parcursul ultimelor 24 de luni anterioare intentării procesului.

Din materialele cauzei rezultă că, prin hotărârea din 30 iunie 2016, Curtea de Apel Chișinău a aprobat raportul final și bilanțul de lichidare al SRL „Barcador”; a lichidat SRL „Barcador” cu sediul pe str. Ion Creangă, 49/3, apartamentul nr. 53; a încetat procesul de insolvență față de SRL „Barcador” cu radierea întreprinderii din Registrul de Stat al persoanelor juridice; a considerat stinse creanțele neexecutate ale SRL „Barcador” față de creditorii debitorului; a încasat din contul lui Botnaru Arcadie în beneficiul lichidatorului Sergiu Guțu suma de 120000 lei cu titlu de remunerație a lichidatorului.

Recurentul, prin recursul declarat, își exprimă dezacordul cu soluția instanței de insolvență în partea în care a fost admisă cererea lichidatorului Guțu Sergiu privind încasarea de la Botnaru Arcadie a sumei în mărime de 120000 lei cu titlu de remunerație, invocând că cererea respectivă a fost înaintată în cadrul ședinței de judecată din 30 iunie 2016, ședință în care recurentul nu a participat și nu a cunoscut despre examinarea unei astfel de cereri.

Colegiul verificând legalitatea actului de dispoziție contestat în raport cu argumentele invocate în recurs reține că, instanța de insolvență la adoptarea hotărârii contestate nu a constatat și elucidat pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii.

Astfel, luând în considerare faptul că, recurentul contestă doar în partea examinării cererii lichidatorului privind încasarea remunerației în lipsa sa, Colegiul va purcede la examinarea obiecțiilor de procedură invocate în cererea de recurs.

În conformitate cu art. 26 Cod de procedură civilă, procesele civile se desfășoară pe principiul contradictorialității și egalității părților în drepturile procedurale.

Contradictorialitatea presupune organizarea procesului astfel încât părțile și ceilalți participanți la proces să aibă posibilitatea de a-și formula, argumenta și dovedi poziția în proces, de a alege modalitățile și mijloacele susținerii ei de sine stătător și independent de instanță, de alte organe și persoane, de a-și expune opinia asupra oricărei probleme de fapt și de drept care are legătură cu pricina dată judecării și de a-și expune punctul de vedere asupra inițiativelor instanței.

Instanța care judecă pricina își păstrează imparțialitatea și obiectivitatea, creează condiții pentru exercitarea drepturilor participanților la proces, pentru cercetarea obiectivă a circumstanțelor reale ale pricinii.

Egalitatea părților în drepturile procedurale este garantată prin lege și se asigură de către instanță prin crearea posibilităților egale, suficiente și adecvate de folosire a tuturor mijloacelor procedurale pentru susținerea poziției asupra circumstanțelor de fapt și de drept, astfel încât nici una dintre părți să nu fie defavorizată în raport cu cealaltă.

Prin prisma jurisprudenței CtEDO, contradictorialitatea reprezintă o parte esențială a dreptului la un proces echitabil consacrat de art. 6 ce guvernează procesul civil și în conformitate cu care desfășurarea acestuia este astfel organizată încât părțile să aibă posibilitatea de a discuta în contradictoriu toate elementele cauzei și combată orice element de fapt sau de drept care prin specificul lor, sunt de natură a servi la soluționarea ei.

Contradictorialitatea impune cerința ca nici o măsură să nu fie ordonată de instanță înainte ca aceasta să fie pusă în discuția contradictorie a părților, în vederea exercitării dreptului la apărare, de aici rezultă și existența unei legături indisolubile între principiul enunțat și principiul dreptului la apărare.

Conform art. 6 alin. (1), (3), (4) și (5) din Legea insolvenței nr. 149 din 29 iunie 2012, citarea participanților la proces se efectuează de către instanța de insolvență din oficiu. Notificarea și înștiințarea, cu excepția cazului în care sarcina notificării și a înștiințării aparține unor alte organe care aplică procedura, precum și convocările prevăzute de prezenta lege cad în sarcina administratorului provizoriu sau administratorului insolvenței, sau a lichidatorului, după caz. Notificările și înștiințările se fac prin scrisori recomandate, iar în cazurile expres prevăzute de prezenta lege și prin publicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Înștiințarea și notificarea conform alin.(4) se consideră efectuată după expirarea a 3 zile lucrătoare de la publicare.

În conformitate cu art. 100 alin. (1), (2) Cod de procedură civilă, cererea de chemare în judecată și actele de procedură se comunică participanților la proces și persoanelor interesate, contra semnătură, prin intermediul persoanei împuternicite, prin poștă, cu scrisoare recomandată și cu aviz de primire, prin intermediul biroului executorului judecătoresc sau prin alte mijloace care să asigure transmiterea textului cuprins în act și confirmarea primirii lui, precum și prin delegație judiciară. Dacă i se cere să îndeplinească pentru o altă instanță procedura de comunicare, instanța solicitată este obligată să ia de îndată măsurile necesare, conform legii, și să trimită instanței solicitante dovezile de îndeplinire a procedurii cerute.

La caz, Colegiul reține că, contrar prevederilor art. 6 alin. (1), (3), (4) și (5) din

Legea insolvenței nr. 149 din 29 iunie 2012 și art. 100 alin. (1) și (2) Codul de procedură civilă, lichidatorul SRL „Barcădor” – Guțu Sergiu sau după caz instanța de insolvență, nu a adus la cunoștința recurentului cererea de încasare a remunerației lichidatorului pentru activitatea desfășurată în cadrul procesului de insolvență și nici nu a înștiințat reclamantul că prezenta cerere se va examina în cadrul ședinței de judecată numită pentru data de 30 iunie 2016.

Ori, anexarea notificării lichidatorului SRL „Barcădor” - Guțu Sergiu despre faptul că la 30 iunie 2016 este numită ședința de judecată unde se va examina raportul final și bilanțul de lichidare a SRL „Barcădor” nu are nici o legătură de cauzalitate cu examinarea cererii de încasare a remunerației lichidatorului, deoarece rezultând din prevederile art. 70 alin. (13) din Legea insolvenței, instanța de insolvență urma să înștiințeze/citeze membrii organelor de conducere, în speță recurentul, despre înaintarea unei astfel de cereri. La caz, o astfel de confirmare la materialele pricinii lipsește.

În contextul dat, Colegiul apreciază ca fiind întemeiat argumentul recurentului precum că instanța de insolvență examinând cererea de încasare a remunerației lichidatorului în cadrul ședinței de judecată din 30 iunie 2016, în lipsa acestuia și în lipsa unei notificări privind examinarea unei astfel de cereri, i-a încălcat dreptul de a-și formula poziția de apărare și de a-i acorda posibilitate legală de a prezenta probe corespunzătoare în susținerea opiniei sale.

În atare ordine de idei, Colegiul relevă că la rejudecarea pricinii, instanța de insolvență urmează să verifice circumstanțele pricinii în partea ce țin de argumentele invocate de către recurentul Botnaru Arcadie, în condițiile când procesul echitabil presupune asigurarea, garantarea și respectarea principiilor contradictorialității, egalității armelor în proces.

Mai mult, în conformitate cu art. 239 Cod de procedură civilă, hotărârea judecătorească trebuie să fie legală și întemeiată. Instanța își întemeiază hotărârea numai pe circumstanțele constatate nemijlocit de instanță și pe probele cercetate în ședință de judecată.

Analiza pe care instanța de insolvență o face în legătură cu motivele de fapt și de drept, care i-au format convingerea în sensul unei anumite soluții trebuie să fie clară și simplă, precisă, conchisă și fermă, să aibă putere de convingere.

Conform unei jurisprudențe constante degajate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, pronunțarea de către instanțele judecătorești a unor hotărâri motivate constituie una dintre garanțiile dreptului fundamental la un proces echitabil și acesta presupune obligațiunea instanței judecătorești de a se expune în hotărâri asupra tuturor cerințelor acțiunii, precum și, argumentelor invocate de către părți întru admiterea sau respingerea acestora (cauza Garcia Ruiz vs. Spania, hotărârea din 21 ianuarie 1999)

Astfel, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul declarat de Botnaru Arcadie și casează hotărârea din 30 iunie 2016 a Curții de Apel Chișinău, în partea încasării de la Botnaru Arcadie în beneficiul lichidatorului Guțu Sergiu a sumei de 120000 lei ce constituie remunerația lichidatorului cu remiterea pricinii în această parte la rejudecare în instanța de insolvență, în alt complet de judecată.

La rejudecare instanța de insolvență urmează să țină cont de cele

menționate supra și să adopte o hotărâre legală.

În conformitate cu art. 443, art. 445 alin. (1) lit. c), art. 445 alin. (3) Cod de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție,

d e c i d e :

Se repune Botnaru Arcadie în termenul de declarare a recursului.

Se admite recursul declarat de Botnaru Arcadie.

Se casează hotărârea din 30 iunie 2016 a Curții de Apel Chișinău, în pricina civilă privind examinarea bilanțului de lichidare și raportului final al lichidatorului debitorului Societatea cu Răspundere Limitată „Barcador”, în partea încasării de la Botnaru Arcadie în beneficiul lichidatorului Guțu Sergiu a sumei de 120000 lei ce constituie remunerația lichidatorului și în această parte se remite pricina la rejudecare în instanță de insolabilitate - Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței

Tatiana Vieru

Judecători:

Svetlana Filincova

Nicolae Craiu

Mariana Pitic

Oleg Sternioală